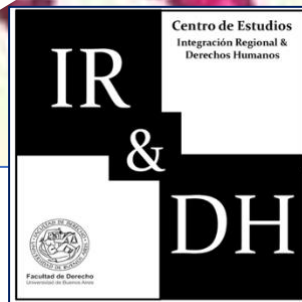


Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XIII – N° 1 – 1º semestre 2025



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Estudios
Integración Regional & Derechos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Año XIII – N°1 – Primer Semestre 2025

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydhderecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos. Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

DIRECTOR

CALOGERO PIZZOLO

Catedrático *Jean Monnet* (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

CONSEJO ACADÉMICO

PAOLA ACOSTA (Universidad del Externado de Colombia, Colombia)

JOSÉ MARÍA SERNA (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

JAVIER PALUMMO (Universidad de la República, Uruguay)

CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO (Universidad de Alcalá de Henares,
España)

MARCELLO DI FILIPPO (Universidad de Pisa, Italia)

ROBERTO CIPPITANI (Universidad de Perugia, Italia)

JAVIER GARCÍA ROCA (Universidad Complutense de Madrid, España)

LAURENCE BURGORGUE LARSEN (Universidad de París I, Francia)

LAURA MONTANARI (Universidad de Udine, Italia)

VALENTINA COLCELLI (Consiglio Nazionale delle Ricerche, Italia)

FABRIZIO FIGORILLI (Universidad de Perugia, Italia)

PABLO PODADERA RIVERA (Universidad de Málaga, España)

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ (Universidad de Granada, España)

ALFREDO SOTO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

SANDRA NEGRO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

CONSEJO EDITORIAL

ANDREA MENSA GONZÁLEZ (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

MIGUEL ÁNGEL SEVILLA DURO (Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete,
España)

COORDINACIÓN

NATALÍ PAVIONI

EDICIÓN

GUILLERMO ALVAREZ SENDON

Índice

Estudios / Debates

- Mentiras digitales y “contaminación” del debate público en procesos electorales. Inteligencia Artificial (IA), libertad de expresión y sociedad democrática desde un enfoque europeo* 5
CALOGERO PIZZOLO

Sección Especial “Derecho, IA y nuevas tecnologías” /

- Algunos Problemas Jurídicos Del Uso De Los Datos En La Economía Digital* 55
ROBERTO CIPPITANI & MARÍA ISABEL CORNEJO PLAZA
- Entre Tecnofilia y Tecnofobia: la prudencia del jurista* 88
IAN HENRÍQUEZ HERRERA
- De la formación clásica al contrato digital: evolución histórica-jurídica de la oscuridad contractual* 102
EDUARDO RIVERA CARRASCO, EDUARDO RODRÍGUEZ ÁLVAREZ & VÍCTOR JAURE CATALDO
- Introducción al legal TECH: algunas notas preliminares para su estudio* 126
RUBÉN MÉNDEZ REÁTEGUI & EDUARDO BERNARDO MORALES BARRA
- ¿Puede una IA ser su Señoría Ilustrísima? un estudio exploratorio sobre el rol que le cabe a las nuevas tecnologías en la función jurisdiccional* 143
VALERIA GAJARDO GONZÁLEZ, LUISA QUIMBAYO OCAMPO & DAVID DOMÍNGUEZ HUENCHO
- El derecho humano a la ciberseguridad en la Unión Europea: desafíos de implementación e interrelaciones con los derechos fundamentales* 168
JULIANA ESTÉVEZ
- La IA como un nuevo territorio de disputa: omisiones y sesgos en clave de género y desigualdad* 186
AGOSTINA A. LÓPEZ & IRLA GONZÁLEZ OLIVIA R.
- La inteligencia Artificial y el derecho humano a la Buena Administración* 210
ANDREA MENSA GONZÁLEZ

Doctrina /

- El derecho a la vivienda adecuada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* 238
CAMILA F. SCAGNETTI
- Núcleo e Identidad Constitucional a la luz de los principios y valores constitucionales básicos, su protección a través de las limitantes a las reformas constitucionales en sede internacional* 265
SILVERIO RODRÍGUEZ CARRILLO
- Reflexiones acerca de la criminalización de la migración en el Cono Sur. Cuerpos racializados, género y tensiones con la integración regional* 294
ÁNGELES BELÉN FREZZA

Integración regulatoria sanitaria como estrategia de autonomía periférica: el caso de la investigación clínica en América Latina 316

MARÍA AZUL MARTÍNEZ GONZÁLEZ

Recensión de libros /

Las relaciones entre las integraciones económicas y sus estados parte un estudio desde la teoría federal, recensión del libro de Sevilla Duro, M. Á. (2025). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza 336

CARLOS MARIANO LISZCZYNSKI

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Quince años de jurisprudencia, recensión del libro de López Castillo, A. (Dir.), & Martínez Alarcón, M. L. (Coord.). (2025). (2.ª ed.). Tirant lo Blanch, Valencia. 341

NATALÍ PAVIONI

Jurisprudencia /

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Reseña de jurisprudencia primer semestre 2025

JONATHAN FERRARI, LAURA BARROS BARRIENTOS, EMMA SOSA LIUT, AGUSTINA CABRERA & ULISES FURUKAWA AKIZAWA 355

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Reseña de jurisprudencia primer semestre 2025 413

SOFIA TONELLI

Doctrina/

**NÚCLEO E IDENTIDAD CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES
CONSTITUCIONALES BÁSICOS, SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LAS LIMITANTES A LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES EN SEDE INTERNACIONAL**

Silverio Rodríguez Carrillo¹

Fecha de recepción: 21 de mayo de 2025

Fecha de aceptación: 7 de julio de 2025

Resumen

En el tránsito evolutivo de las sociedades democráticas, el equilibrio entre la vigencia constitucional y la preservación de los principios fundacionales se erige como piedra angular del Estado de Derecho. La presente investigación se adentra en un aspecto medular de esta dicotomía: la existencia de límites intrínsecos y no disponibles al poder reformador de una Constitución, con especial énfasis en la división de poderes como institución democrática implícitamente irreformable. Para desentrañar esta cuestión, se alude a la teoría del poder constituyente y su creación, el poder reformador, analizando su naturaleza *sui generis* respecto del poder constituido y las restricciones que lo constriñen para asegurar la coherencia y la continuidad del pacto fundacional. Se analiza el tema de la *irreformabilidad implícita* para sostener la tesis sobre la necesidad de un pronunciamiento en sede internacional que garantice la pluralidad y la representatividad en todo proceso de reforma constitucional.

Palabras clave: División de poderes, Irreformabilidad, Poder Reformador, Poder Constituyente, Poder Constituido, Democracia, Representatividad, Pluralidad, Derechos Humanos.

¹ Licenciado en Derecho egresado de la Universidad de Guadalajara, Jalisco, Maestro en Derecho Fiscal por la Universidad de las Américas de Puebla, Doctor en Derecho Fiscal por la Universidad Autónoma de Durango. Magistrado de Circuito del Poder Judicial de la Federación, adscrito al Tercer Tribunal del Trigésimo Circuito, con residencia en Aguascalientes, México.

Title: CORE AND CONSTITUTIONAL IDENTITY IN LIGHT OF BASIC CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND VALUES: THEIR PROTECTION THROUGH LIMITATIONS ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN THE INTERNATIONAL CONTEXT

Abstract

In the evolutionary transition of democratic societies, the balance between constitutional validity and the preservation of foundational principles stands as a cornerstone of the Rule of Law. This research delves into a central aspect of this dichotomy: the existence of intrinsic and non-negotiable limits to the amending power of a Constitution, with special emphasis on the separation of powers as a democratically implicit and unamendable institution. To unravel this issue, reference is made to the theory of constituent power and its creation, the amending power, analyzing its *sui generis* nature in relation to constituted power and the restrictions that constrain it to ensure the coherence and continuity of the foundational pact. The topic of implicit unamendability is examined to support the thesis advocating for the need for an international pronouncement that guarantees plurality and representativeness in any constitutional amendment process.

Keywords: Separation of Powers, Unamendability, Amending Power, Constituent Power, Constituted Power, Democracy, Representativeness, Plurality, Human Rights.

Sumario: I. Sobre la existencia de principios, cánones, pautas o valores que, dado su intrínseco valor político, social, espiritual o material para el desarrollo de una comunidad política, escapan al alcance del poder reformador de una Constitución. I.i. La irreformabilidad de las normas constitucionales fundamentales y su reconocimiento expreso o tácito en el texto constitucional. I.ii. La necesidad de limitar al Poder Reformador y su acción subordinada al Poder Constituyente. I.iii. Irreformabilidad Implícita del Texto Constitucional. II. Sobre como la división de poderes constituye una limitante implícita al Poder Reformador de la Constitución. II.i. De los principios implícitos irreformables. II.ii. El papel de la separación de poderes como principio implícito y fundacional y sobre la independencia judicial como garante de una sociedad justa. III. Democracia en riesgo: Sobre los

mecanismos de control y abuso de poder en sociedades altamente polarizadas. IV. Hacia un legislativo representativo: La necesidad de un pronunciamiento internacional que garantice la representatividad y diversidad en las reformas constitucionales de los Estados. V. Bibliografía.

I. Sobre la existencia de principios, cánones, pautas o valores que, dado su intrínseco valor político, social, espiritual o material para el desarrollo de una comunidad política, escapan al alcance del poder reformador de una Constitución

I.i. La irreformabilidad de las normas constitucionales fundamentales y su reconocimiento expreso o tácito en el texto constitucional

Si acordamos que el texto Constitucional ha sido creado como expresión soberana de la voluntad popular, en el marco de una organización democrática y que sigue ciertos bienes que consideramos valiosos, es consecuente deducir que una reforma constitucional que entre en tensión con un valor constitucional supremo puede ser, directamente, inconstitucional y, por tanto, inválida. La cuestión plantea muchas preguntas y cuestionamientos que han sido objeto de debate por décadas en la teoría constitucional. Sobre todos estos cuestionamientos, los Estados han conservado una inquietud natural en la teoría política, según la cual la Constitución corre un riesgo inminente de perderse, de destruirse o de mutar a tal grado que desconozca aquello que le da identidad, y esa preocupación ha propiciado la implementación de instrumentos que doten de contenido, de cohesión y de perdurabilidad temporal al texto del poder Constituyente, con miras a guardar su unidad integral ante la eventual desaparición o transformación radical propia de un acto revolucionario, de un desequilibrio peligroso entre los poderes o por mecanismos sutiles que erosionen lentamente las bases constitucionales a través de instancias que se valen de la legitimidad democrática incontrolada.

I.ii. La necesidad de limitar al Poder Reformador y su acción subordinada al Poder Constituyente

Nos dice Alfonso Nava Negrete en su escrito, "*Reformabilidad de la Constitución*" (NAVA NEGRETE, 1975, p.179), que el Poder Reformador es una especie

derivada del poder originario que posee características distintas y oscila en una posición media entre dos extremos: El Poder Constituyente y el Poder Constituido. El poder Constituyente, como agente en el proceso de creación de la Norma Fundamental, es quien tiene adjudicada la encomienda máxima de elaborar la Ley Suprema y dar existencia a los poderes constituidos ordinarios, labor extenuante luego de la cual, sin embargo, su existencia se desvanece. Podríamos decir que su actividad se limita a un acto instantáneo, pues la creación de su tarea es la causa de su anulación o de su extinción y, como sí misma, desaparece en el acto mismo en que cumple con su fin². Por su parte, el Poder Constituido extiende su actuación en el tiempo, y debe actuar bajo los márgenes y las fronteras que ha implementado el Constituyente. Si el Constituyente es agente creador, el Constituido tiene un fin claro, la preservación de lo creado, por lo que es natural que su despliegue fáctico no pueda alejarse nunca de la esfera política sobre la cual dirige sus actos. Esta idea es después retomada por YANIV ROZNAI, quien en su obra *“Reformas Constitucionales Inconstitucionales”* concibe al Poder Reformador de las Constituciones como un poder *sui generis* (en su género), esto es, un poder cuyo centro de características converge aunque no totalmente con aquella fuente que le da origen, pero que también difiere en otros aspectos, pues si bien está instaurado para resguardar la Constitución, su mecanismo de protección o de conservación lo hace a través del cambio. Al respecto, el citado profesor ROZNAI (2020, pp.214-215), nos dice:

“El poder de reforma Constitucional no se ajusta del todo a ninguna de las dos categorías (poder constituyente y poder constituido). El poder de reforma habita en una zona de penumbra entre el poder constituido y el poder

² Algunos autores sostienen que el Poder Constituyente no desaparece, sino que se inactiva, pero se mantiene como una fuerza fundamental detrás de la estructura constitucional, la activación del constituyente es producto de las circunstancias que rodean a la estructura política y que parten del peligro de que su obra pueda verse trastocada en sus cimientos más profundos. Sin embargo, esa concepción pareciera ir en contra de la noción misma del Constituyente como un agente creador, y de los alcances del poder constituido y reformador, pues si la necesidad política de las circunstancias, o el palpar latente de una revolución en las dinámicas sociales habría de hacer imperiosa la necesidad de convocar a un Constituyente, este lo haría en calidad de uno nuevo, ajeno y distinto de aquel que en un momento apareció en la creación de la Norma. Así pues, la noción del poder Constituyente como pasivo, inactivo o suspendido, parece contrariar la idea misma de fuerza creadora, e interferir en las atribuciones delegadas a los poderes constituidos ordinarios que son quienes mantienen la fuerza política de hacer respetar el texto fundacional.

constituyente...Es a la vez marco e instrumento delimitador, autorizado y autorizador, original y derivado, superior e inferior a la Constitución.”

“Esto por cuanto si el poder de reforma se entiende como un poder constituyente, este será ilimitado... Por su parte, si el poder de reforma se entiende como un poder constituido, este será un poder subordinado a la Constitución.”

Así, el Poder Reformador es superior al Poder Constituido en el sentido de que posee autonomía, capacidad y fuerza suficiente para efectuar revisiones constitucionales y llevar a cabo reformas en la Constitución, ningún poder ordinario derivado está a este nivel de capacidad legislativa pues todos ellos tienen que actuar siempre bajo un marco estandarizado de postulados sobre los que deben operar, pero a diferencia de ellos, el Poder Reformador es instrumento de cambio (delimitador), de adaptabilidad, de modificación, previsto expresamente por el Poder Constituyente, que sirve para un fin bastante paradójico, que es el de preservar la Constitución.³

La idea de conservar una Constitución a través del cambio parece, mirándose incautamente, un tanto contradictoria. No parece haber lógica en afirmar que algo que se quiere conservar se consiga haciendo transitar las cosas de un estado a otro, modificando, mutando o moviendo hacia otra dirección. El sentido común parece informarnos que lo que se conserva no debe cambiar. Pero la falta absoluta de un cambio derivaría indefectiblemente en el indeseable anquilosamiento de la Constitución en una época pasada. Si la norma, que es producto natural de un contexto histórico, se resiste al cambio, la consecuencia inevitable será quedar desterrada en el olvido, rebasada por el constante flujo del devenir de los sucesos jurídicos y políticos que embaucan a una comunidad a ritmos muchas veces acelerados dentro de un panorama geopolítico. La Constitución que no avanza en conjunto con la sociedad corre el riesgo de quedar obsoleta y, por ser causante de ese estado de desuso, resentir movimientos y revoluciones o cambios de régimen.

³ Al respecto, nos dice YANIV ROZNAI en su citada obra: El poder delegado de reforma es el mecanismo interno mediante el cual la constitución provee su auto preservación. (p 260.)

La realidad histórica y una mirada perspicaz hacia el curso de las cosas nos revela una verdad incontrovertible. Esta verdad que se le manifiesta al intelecto humano es el movimiento y el cambio de las cosas, los objetos y las situaciones. Decía el presocrático Heráclito que uno no puede bañarse dos veces en el mismo río, pues ni el río se conserva igual ni uno es la misma persona, y esto lo entendemos como la *dynamis* que ya concibieron los griegos desde la antigüedad. La realidad es dinámica y, si las comunidades se mueven en el curso de lo real, es algo evidente que las sociedades son cambiantes, transitan hacia otros linderos desde y hacia los cuales se mueven. El ideal de progreso es su motor, y esa realidad no escapó al Constituyente, quien implementó el Poder Reformador como agente de adaptabilidad hacia los nuevos cambios por los que cursaría la Nación.

Así, la realidad social que en su conjunto pretende regular el orden constitucional es multifacética y, en tanto que dinámica, obliga a resguardar unos principios, pero, a su vez, avanzar hacia metas que implican cambiar otros factores de la situación. Es en este estado de cosas, entendido como un cambio dinámico sobre unos principios estáticos el terreno en donde se mueve la idea del Poder Reformador. De ahí la diferencia específica con los otros dos poderes. No se erige como creador absoluto de una Norma Suprema pero tampoco se mueve limitado por el mismo texto. Puede cambiarlo, pero no desconocerlo. Puede modificarlo, pero no extinguirlo.

Nos dice CARL SCHMITT en su obra *Teoría de la Constitución* (SCHMITT, 1982, p.118):

“La competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos, etc. Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues, al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional, es, como toda facultad legal-constitucional, limitada y, en tal sentido, «competencia» auténtica. En el marco de una regulación legal-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas; toda competencia es limitada.”

Continúa SCHMITT diciéndonos que una Constitución puede ser objeto de cambio disponible al poder reformador “*solo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo.*” Así, la competencia del Poder reformador está condicionada por unos límites constitucionales que buscan que la obra del Constituyente garantice la unidad y su preservación, y para lograr esa unidad se deben efectuar cambios. Por ello, cualquier ejercicio de reforma debe de cumplir con las condiciones y prohibiciones estipuladas por la Constitución. Por ende, toda reforma constitucional que atente en romper esta integridad o amenace con disgregar la unidad fundamental de la norma no es una reforma, sino una revolución⁴. Así, el Poder de Reforma está subordinado a los fines que persigue la Constitución que es la fuente de donde él emana, y atentando en contra del acto político fundacional que le da origen anula su existencia misma y se deslegitima. De esa manera, el poder reformador se aleja del objeto para el que fue creado cuando desconoce a la Constitución, pues su propósito ha sido el de conservarla, no el de abolirla. La única forma válida en un marco constitucional sano de abolir válidamente una Constitución no podría darse mediante el empoderamiento desbordado del poder reformador, sino mediante un nuevo acto del Poder Constituyente.⁵

⁴ Para entender la noción que implica un cambio propio de un Poder Constituyente y los límites que deben ser fijados hacia el Poder Reformador, es provechoso adiestrarse en la teoría rousseauniana de *Cambio de Constitución y Cambio en la Constitución*. Se puede encontrar más información sobre ella en el libro tercero, capítulos XVI y XVIII de su obra *El Contrato Social*.

⁵ Sobre esta idea de la unidad constitucional homogénea en cuanto al contenido material dotado de principios, el jurista Javier Ruipérez Alamillo en su artículo *De la Reforma Constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y la Constitución* nos dice: “*Tampoco ha de existir dificultad alguna para comprender que esto es así, justamente, porque se entiende la Constitución como la expresión normativa de la voluntad de un Pueblo que, porque es soberano, impone su voluntad a todos, incluidos, y ante todo y sobre todo, a los poderes constituidos, los cuales han de desarrollar toda su actividad con respeto a las decisiones normativizadas del Pouvoir Constituant originario. Y es desde esta concepción desde donde la idea de que también el poder de reforma, que, aunque extraordinario por la facultad que ejercita, no deja de ser un poder creado y ordenado por el Código Constitucional, está limitado, formal y materialmente, en el contenido de su voluntad, se muestra como una verdad incontrovertible.*” (RUIPEREZ ALAMILLO, 2012, 126)

I.iii. Irreformabilidad Implícita del Texto Constitucional

El ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación FELIPE TENA RAMÍREZ plantea en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* (TENA RAMÍREZ, 1981, p.58.) lo siguiente:

“Por vía de reforma o adición, nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época consideran esenciales para que exista una Constitución, pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas.”

En esta cita el famoso jurista parece, en un principio, extender los alcances del poder reformador a un horizonte ilimitado pues *nada escapa a su competencia*, pero enseguida parece paliar esa afirmación con una limitante: siempre que subsista el régimen constitucional, y a su vez, integra las partes del régimen constitucional aduciendo que de ella forman parte los principios que se consideran esenciales en la conciencia histórica del país para que exista una Constitución.

Como se ha visto, la teoría constitucional establece limitantes hacia el poder reformador cuando su ejercicio pretende ampliarse a trastocar fibras nucleares de la convención suprema. Esta máxima parte de la idea de que la Constitución, como tal, tiene una identidad y que si esta se destruye no puede subsistir o permanecer como la misma, pues el cambio radical implica el nacimiento de otra Constitución, no la continuidad cambiante de la misma. Puede resumirse en el siguiente principio: *el poder de reforma no puede ser usado para destruir los principios básicos de la Constitución* (ROZNAI, 2020: p.261.). Los acuerdos políticos máximos en grados se sitúan como los principios del orden político de una nación y, dado que son previsión del Constituyente como los fines también hacia los que se orientan, configuran una identidad indisoluble que escapa incluso a las facultades del poder reformador. Esta noción no hace más que recoger lo que se conoce como el *espíritu* de las constituciones, los ideales supremos que no deben ser entendidos como cánones o máximas procedentes del Derecho Natural, sino como el conjunto de elementos estructurales, primeros y edificatorios, que permean e irradian en toda la Constitución.

La reformabilidad implícita parte de la unidad misma del ordenamiento, de su esencia o sustancia. Así constituye una visión ontológica según la cual no todo cambio es posible o deseable sobre el texto constitucional, pues llevarlo a cabo conllevaría su destrucción. Esta noción es concomitante y consistente con la visión *sui generis* del Poder Reformador y, a su vez, acepta la noción dinámica de los cambios y modificaciones para hacer frente al fluir constante de las sociedades, mientras que respeta la identidad de la Constitución, y hace ver que los aspectos fundamentales de una Constitución irradian en todo el ordenamiento, lo que implica que las constituciones no solo incorporan una serie de valores, sino que reconocen implícitamente también una jerarquía entre los mismos.

Al respecto, GUSTAV RADBRUCH se posiciona en favor de la implícita irreformabilidad de los contenidos constitucionales que más próximos se encuentran a las virtudes deseables de la justicia y la verdad. Para Radbruch, existen una serie de máximas jurídicas que dotan de contenido a todo el orden positivo, y cuya fuerza, aun no estando explícitas o puestas en el texto, es más poderosa que cualquier ley, de modo que cuando una norma atente en contra de estos principios debe ser inválida por atentar ella misma en contra de la Constitución. Si bien esta idea se encamina más a la defensa del Derecho Natural o el derecho de la razón como límites a la actividad legislativa, la visión del pensador alemán sobre los límites al poder del Estado y la existencia de un derecho superior a la ley ordinaria, sugieren que consideraba seriamente que las constituciones establecieran ciertos principios o derechos fundamentales que no podrían ser modificados por el legislador. Nos dice el pensador alemán en su ensayo “*Cinco minutos de Filosofía del Derecho (Fünf Minuten Rechtsphilosophie)*” (RADBRUCH, 1945; PAULSON, 2019).

“Hay por lo tanto principios jurídicos que son más fuertes que cualquier normativa jurídica, de manera que una ley que los vulnere estará desprovista de validez. A estos principios se les denomina Derecho natural o Derecho racional. Ciertamente acechan sobre ellos ciertas dudas, pero el trabajo de siglos ha puesto de relieve un sólido acervo, y lo ha reunido en las llamadas Declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano con un acuerdo tan amplio que tan solo un deliberado escepticismo puede mantener dudas en relación con algunos de ellos”

II. Sobre como la división de poderes constituye una limitante implícita al Poder Reformador de la Constitución

II.i. De los principios implícitos irreformables

Establecido que la Constitución establece restricciones implícitas al poder reformador, es hora de verificar si la división de poderes forma parte de esos fundamentos intangibles y accesibles únicamente para el Poder Constituyente.

Se ha dicho en este estudio que la regla para verificar si un contenido normativo del texto constitucional alcanza el estatus de disposición estructural y nuclear del orden político de una sociedad parte por verificar algunas cuestiones: primero, si los fines que pregona sirven como pauta teleológica de las otras disposiciones, o une a estas en una relación recíproca e indisoluble; dos, el principio descansa en una base filosófica, axiológica o moral tan fundamental que detenta inevitablemente una escala en una jerarquía de valores, situándose en la cúspide o en una posición elevada entre ellos; tres, el precepto tiene vigor tal que dota de identidad constitucional a todos los restantes contenidos normativos, quienes reciben su identidad por establecerse las pautas o mecanismos para alcanzar los objetivos de aquel principio y, derivado de ello; cuarto, por esa amplitud en cuanto al contenido de valores estructurales o morales, difícilmente el postulado normativo se contiene a sí mismo en la norma en que descansa, sino que se desborda por sobre todo o gran parte del texto constitucional.

Sin embargo, como bien recalca ALFONSO NAVA NEGRETE en su ya citado artículo académico *“Reformabilidad de la Constitución”* (NAVA NEGRETE, 1975: p.180):

“Lo verdaderamente problemático surge cuando se quiere determinar cuáles son esos principios políticos fundamentales que para estos partidarios son el índice de la estabilidad de la Constitución... El respeto impuesto a principios políticos fundamentales obliga a pensar dentro del rigorismo formal que los envuelve, cuál es su ubicación en el texto constitucional”

Ciertamente, el descubrimiento de los principios puede hacerse a través de un análisis teleológico de la Constitución, procediendo en una hermenéutica sistemática y clasificando aquellos objetivos y principios que se pueden dilucidar de esta labor. Sin embargo, el trabajo no es sencillo y existen ciertas disputas a la hora

de delimitar específicamente cuales principios son fundamentales y cuales ceden ante ese calificativo. Así, Carl Schmitt nos dice que los principios sustantivos de las Constituciones son la forma de gobierno, el respeto irrestricto a los derechos fundamentales y la división de poderes.

Por otra parte, LUIS FELIPE CANUDAS OREZA, a quien cita ALFONSO NAVA NEGRETE, establece que los principios políticos fundamentales e irreformables del Estado Mexicano son los siguientes (CANUDAS OREZA, 1943: pp 107-108).

- Todo poder público dimana del pueblo (artículo 39 constitucional).
- La soberanía nacional reside originariamente en el pueblo.
- El pueblo posee en todo momento el derecho inalienable de modificar su forma de gobierno.
- El Estado Mexicano adopta la forma republicana de gobierno.
- Se configura el Estado Mexicano como una democracia constitucional representativa (artículo 40).
- El reconocimiento de los derechos fundamentales (artículo 1º)
- La división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial. (artículo 49)
- La base del Estado Mexicano es el municipio libre y su división territorial, de organización política y administrativa. (artículo 115).

Cierto es que la mayoría de los autores ha situado la división de poderes de un estado democrático como fin supremo y garante del respeto de las garantías y los derechos humanos de los ciudadanos. La eficacia de este principio de organización política asegura el equilibrio en el ejercicio del poder, y evita la concentración o el enquistamiento de una fuerza política en el orden democrático de una nación, lo que implica un potencial riesgo latente para las violaciones de los derechos fundamentales. En este sentido, el reparto equitativo de las funciones estructurales que tiene cada uno de los poderes otorga una fuerza y vigor trascendentes tanto para el Estado como para sus ciudadanos, lo que ayuda a garantizar el principio de seguridad jurídica. La teoría también contempla la revisión de los actos de los poderes, para que estos vayan siempre de conformidad con el parámetro constitucional. En efecto, el poder judicial tiene la encomienda de verificar los actos de los poderes, revisarlos y evaluarlos siempre bajo el mandato de la Constitución

y, con ello, sirve de herramienta de contrapesos y hace valer en la praxis todo el sistema teleológico que se predica en las bases supremas del texto fundamental, con el propósito de respetar el mandato supremo establecido por el pueblo soberano a la hora de organizar las bases del Estado. Por ello, existe un consenso generalmente aceptado de que la división de poderes es un principio elemental de la organización de un Estado democrático representativo, operante en la dinámica estatal y constitutivo de una limitante al poder reformador, incluso si esta reserva no está expresamente puesta en la Constitución, si bien algunos autores no estén totalmente de acuerdo con esto⁶.

Sin embargo, lo cierto es que Tribunales Constitucionales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha abierto la puerta a reforzar con carácter supremo al principio de división de poderes y situarlo junto con la garantía de los derechos fundamentales como principio implícito material derivado del principio de soberanía popular contenido en el artículo 39 de la Constitución⁷.

II.ii. El papel de la separación de poderes como principio implícito y fundacional y sobre la independencia judicial como garante de una sociedad justa

Históricamente, el concepto de separación de poderes ha sido producto de la corriente francesa de pensamiento en los siglos de la Ilustración, específicamente en las teorías políticas de MONTESQUIEU, ROUSSEAU, aunque su semilla también puede verse en las obras de LOCKE y de SPINOZA. Desde la publicación de esos trabajos, ha sido considerada durante mucho tiempo como un elemento fundamental del derecho constitucional en los estados democráticos. Esta doctrina ha sido desde entonces un pilar fundamental para comprender la configuración de los Estados Modernos, y para entender los postulados del constitucionalismo contemporáneo,

⁶ Al respecto, Pedro de Vega, en su obra, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, sostiene que dotar a la división de poderes de una fuerza tal como para considerarlo principio irreformable implícito de la Constitución, implica adoptar una postura dogmática, pues en palabras del propio autor: “tanto los derechos fundamentales como la división de poderes han perdido su condición de dogmas, ni aquellos ni ésta podrán seguir concibiéndose como barreras infranqueables a la revisión constitucional” (VEGA GARCÍA, 2000, p. 273)

⁷ Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

asegurando la existencia de controles para garantizar los equilibrios y los roles en un Estado Democrático. En su obra, *El espíritu de las Leyes*, MONTESQUIEU apuntó la necesidad radical de separar los poderes en su sistema que garantizara su existencia armónica, dividiendo sus funciones en legislativa, ejecutiva y judicial y con ello, evitar la concentración absoluta del poder en una sola corporación o persona, garantizando la libertad y previniendo la tiranía. La aplicación práctica de esta teoría se puede ver en varios marcos constitucionales alrededor del mundo, particularmente en Estados Unidos. El caso histórico de *Marbury vs. Madison* (1803), presidido por el presidente del Tribunal Supremo John Marshall, subrayó la importancia de la división de poderes como salvaguardia contra posibles extralimitaciones por parte de otras ramas del gobierno. En este caso, Marshall aludió a la importancia de que el poder judicial se viera dotado de las herramientas y la fuerza necesaria para poder hacer frente a los actos legislativos contrarios al texto de la Constitución, y dotarle de la autoridad para revisar y anular cualquier acto del legislativo que considerara incompatible con la Constitución. Esta postura es esencial en el funcionamiento de una democracia, pues asegura que todo acto de los poderes constituidos ordinarios tendrán que hacer frente a un acto de revisión judicial que verifique su concordancia con el núcleo constitucional. Este funcionamiento garantiza la democracia, refuerza el papel del Estado de Derecho y dota de valor constitucional al papel esencial de la revisión judicial en el mantenimiento de la separación de poderes.

Los principios propugnados por MONTESQUIEU y consagrados en *Marbury vs Madison* contribuyen a la consolidación de la división de poderes en el constitucionalismo como principio intangible y como limitante implícita material hacia el poder reformador. Como vimos, ciertos principios básicos no pueden modificarse ni abolirse mediante procesos legislativos ordinarios, y ciertos principios de estructura nuclear no pueden desconocerse incluso mediante reforma constitucional. Si bien es cierto que no hay un consenso general sobre la separación de poderes como máxima indispensable en el funcionamiento de un Estado de Derecho y a menudo está en el centro de los debates constitucionales, lo cierto es que una democracia constitucional puede verse minimizada sin la garantía de un mecanismo que garantice la división sólida y eficaz de los poderes constituidos, lo

que en última instancia desconocería también el principio de supremacía constitucional en la medida en que se estaría inoculando la garantía fundamental establecida en muchas constituciones. Todo esto nos hace ser partícipes de la idea de que la separación de poderes es un principio digno de preservarse en una práctica constitucional sana.

Así, la división de poderes, como límite establecido en la Constitución, tiene una función instrumental dirigida a garantizar la vigencia de la soberanía nacional al establecer jurídicamente patrones mínimos de comportamiento a los cuales deben adecuar su actuación los funcionarios públicos, que no es otra cosa sino el principio de legalidad (HUERTA OCHOA, 2010: p. 16). Por ello, participa de una relación indisoluble con la soberanía, la legalidad y la democracia en una unidad intangible de rango constitucional. La separación de poderes no debe concebirse como un simple mecanismo para proteger la libertad, sino como un componente fundamental de la organización estatal que permite que las diferentes ramas funcionen de manera efectiva y contribuyan de manera significativa a resguardar la voluntad general en sus bases estructurales. La voluntad general se salvaguarda cuando el legislativo crea leyes apegadas a la Constitución y el judicial se encarga de interpretarlas y de ejercer el control constitucional. Por ello, la función de esta división no se limita a distribuir el poder, sino a garantizar que cada rama pueda desempeñar sus funciones de manera óptima.

Lo que no se circunscribe a los marcos constitucionales del derecho doméstico, sino que, desde una perspectiva internacional, la doctrina de la separación de poderes se sostiene como un mecanismo aceptado y reconocido como herramienta de eficacia que permite cumplir de manera más efectiva las normas internacionales en materia derechos humanos. La comunidad internacional, a través de organizaciones como las Naciones Unidas y tratados como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, apoya implícitamente la separación de poderes al enfatizar el estado de derecho y las prácticas de gobernanza justas. Es una preocupación nacional e internacional que este principio básico de las democracias constitucionales revista de rango de intangibilidad en las constituciones, pues es la herramienta esencial para conservar la unidad y la integridad de los marcos constitucionales, por ello que su papel es fundamental en la preservación de la

integridad democrática y la prevención de usurpaciones autocráticas o revoluciones radicales que desconozcan los límites implícitos del Poder Constituyente, de ahí que este principio configure la identidad constitucional del Estado Democrático y deba ser protegido y cualificado como implícitamente irreformable.

III. Democracia en riesgo: Sobre los mecanismos de control y abuso de poder en sociedades altamente polarizadas

Sentada la importancia máxima de la división de poderes para el funcionamiento sano de una democracia, y establecida su posición como elemento intangible e irreformable implícitamente en tanto que mandato máximo concebido como elemento estructural de la comunión política de las Naciones, cabe preguntarse si este principio puede verse trastocado mediante la existencia de prácticas políticas que, desarrollándose en un nacionalismo exacerbado, un movimiento partidista, o ya sea a través de la manipulación hegemónica del discurso político, supongan un peligro para romper el equilibrio fundacional que nació por voluntad misma del Constituyente.

A este respecto, es menester puntualizar que, ciertamente, el control hegemónico de la opinión política, reforzado muchas veces mediante la censura, la manipulación de los medios de comunicación de amplio espectro, y el ataque constante hacia los grupos colectivos que defienden intereses contrarios, son prácticas usuales en los sistemas de control político de las naciones, y lastimosamente sirven de instrumento para mantener y preservar estructuras partidistas en el poder, extendiendo la hegemonía en el tiempo.⁸ En efecto, una vez se llega al poder, la maquinaria instrumental de propaganda política es puesta en marcha, y el discurso imperante en la comunidad comienza a anclarse en las estructuras más fundamentales. Una inconmensurable cantidad de recursos son utilizados para cumplir estos fines, se hacen pactos con medios de comunicación, se protegen intereses, se prometen toda suerte de beneficios y de posiciones de

⁸ Autores como Noam Chomsky y Edward Herman han escrito extensamente sobre cómo los gobernantes y las élites pueden manipular la opinión pública para mantener su poder. Su libro *"Los guardianes de la libertad"* es un clásico en este campo y analiza cómo los medios de comunicación pueden ser utilizados para desacreditar a los opositores.

influencia y gradualmente se va afianzando la perduración del movimiento político que se sostiene mediante un doble efecto: por una parte, en la consolidación de la idea política mediante el constante bombardeo de toda suerte de ideas afianzadoras y, por otra, con la erosión de los grupos opositores en la medida en que estos son objeto de toda suerte de ataques y desacreditaciones ante la opinión pública.

El constante bombardeo, producto de la posición privilegiada en el dominio de la opinión pública, ocasiona que muchas personas, que en principio no suelen tener una afinidad íntima con la idea a expandir, terminen siendo partícipes de ella en la medida en que advierten que su propagación es inminente hacia los estratos y las comunidades de las que ellos forman parte, este efecto suele ser común cuando se discuten temas políticos, donde muchos individuos no se mueven por *convicciones* sino por *tendencias*. Al respecto, nos dice Josep M. Colomer, en su obra *Instituciones. El arte de la manipulación política* (COLOMER, 1990: p.35.):

“Básicamente, el compromiso de cada individuo en la acción, fuente de la mayor o menor amplitud de un movimiento, depende de sus previsiones de que la acción colectiva vaya a ser eficaz para el objetivo que se propone y de la probabilidad de sufrir represalias o perjuicios por haber participado en la misma (por ejemplo, en el caso de una dictadura, despido laboral, sanción académica, detención policial, imposición de una multa, retirada del pasaporte, penas de prisión u otras). Con otras palabras, más resonantes, la amplitud de la acción colectiva depende de la fe y del miedo.

Pero lo paradójico es que estas expectativas y probabilidades individuales dependen a su vez en gran medida de lo que hagan los demás. Con un enunciado más preciso, la participación de un individuo se decide en gran parte en función de cuántos vayan a participar en la acción, de modo que la decisión de cada uno es a la vez causa y consecuencia de la decisión de los demás.”

Este mecanismo, es aprovechado por el uso de medios masivos de comunicación, edificatorios del discurso reinante e imperante que, en tanto que opinión dominante en la sociedad, se hace aceptar por la mayoría de los individuos, según las dinámicas sociales⁹.

⁹ Este tipo de prácticas hacen consolidar la idea nietzscheana acerca de que “*no hay hechos, solo interpretaciones*”, y su pensamiento sobre la voluntad de poder. En efecto, la interpretación del más

Sobre este punto, el peligro latente que suponen este tipo de prácticas políticas hacia el funcionamiento normal de una división de poderes en un Estado Democrático se agudiza cuando el control absoluto del Poder Legislativo, que en última instancia se traduce en la posibilidad trascendental de crear y eliminar las normas que rigen a la comunidad política, potencialmente queda a disposición del Poder Ejecutivo.

Como ejemplo actual existe el país de El Salvador, cuyo presidente Nayib Bukele ha gozado de una importante simpatía y aceptación por una cantidad extremadamente alta de la población. Según una investigación estadística elaborada por la plataforma global de datos e inteligencia empresarial fundada en Alemania, *Depatista Research Department*, hacia junio de dos mil veintitrés el actual presidente de la República de El Salvador contaba con un porcentaje de aprobación de aproximadamente el 90% de la población de dicho país, convirtiéndose en el Jefe de Estado con mayor índice de aceptación en todo América Latina, seguido por el ex presidente de México Andrés Manuel López Obrador, con un porcentaje de aceptación de dicho país de aproximadamente el 70% de la población (STATISTA, 2024).

Estos datos son relevantes en la medida en que denotan la extrema necesidad de las sociedades aludidas de poseer para sí una figura que canalice todas las represiones, las inconformidades, los malestares y las desdichas de las que han sido víctimas históricamente. El Salvador ha sido históricamente castigado por la existencia de grupos delictivos que tomaron el control del país, hasta convertirse en un problema nacional que desembocaba en una tasa de homicidios altísima, exorbitada, que fue un cultivo de miserias en su población, fastidiada y reprimida por la constante inseguridad de sus calles. En palabras de MÓNICA TOBAR (TOBAR, 2020: p.72):

“La llegada de Nayib Bukele a la presidencia se caracterizó por una campaña intensiva en el uso de medios digitales, la construcción de una narrativa de antipolítica que lo diferenciaba de los partidos tradicionales y el uso de estrategias polémicas para la inscripción de su candidatura [...]”

fuerte, propulsada por toda esta suerte de mecanismos masivos, es la interpretación de la realidad política que con mayor efectividad se aceptará en una sociedad.

La insatisfacción de los ciudadanos con los partidos políticos tradicionales le abrió un nicho al actual mandatario para posicionarse como opción presidencial. Durante los meses de campaña electoral, el entonces candidato construyó un discurso en el que se distanciaba de la política tradicional y se configuraba como la única alternativa viable (Sáenz, 2020; FUSADES, 2019a). Un elemento importante durante la contienda fue la exposición de casos de corrupción, que involucraban a líderes políticos de los partidos mayoritarios, situación que reforzó la narrativa mesiánica del aspirante a la presidencia.”

De ahí que la figura de Bukele, con su política criminal que consiguió reducir drásticamente los niveles de inseguridad, se alzó rápidamente con una vigorosidad y una legitimidad popular incuestionables, lo que fue el caldo de cultivo perfecto para su irrupción drástica en el poder, y su consolidación posterior con la obtención de la mayoría calificada de la Asamblea Legislativa en las elecciones de 2021, con el triunfo contundente de su partido Nuevas Ideas. Y como nos dice RICARDO ROQUE BALDOVINOS en su artículo *Nayib Bukele. Populismo e implosión democrática en El Salvador* (ROQUE BALDOVINOS, 2021, p. 234):

“El primer acto que esta realizó en el día de la toma de posesión, el primero de mayo, fue la destitución de los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia y del fiscal general de la República y la elección de funcionarios nuevos afines al régimen. Ello se realizó desatendiendo el reglamento de la Asamblea y artículos de la Constitución que establecen claramente los procedimientos a seguir para la destitución y elección de funcionarios de dichos órganos. Por esta última razón, puede afirmarse que ha habido una ruptura del orden institucional de El Salvador”.

En efecto, la posibilidad de detentar el control del poder Legislativo por parte del representante del Ejecutivo es una realidad en muchos Estados Democráticos, y si bien existen diseños estructurales e instrumentos normativos que pretenden evitar esa indeseable apropiación, lo cierto es que la praxis política ha demostrado que tales medidas no bastan para hacer frente al natural anhelo de poder que supone tener el control total del estado de cosas de una Nación. Esta posibilidad, aun y cuando permanezca marginal o en los límites de la potencialidad, supone necesariamente un estímulo adicional para el grupo de poder, pues representa la

concreción absoluta del ideal político mediante la garantía radical de su perduración en el tiempo. En efecto, la opción de que la posición política que detenta la dirección de la comunidad, personificada en el representante del Ejecutivo, asuma el poder de las cámaras y se haga cargo de la creación, eliminación y las dinámicas de los procesos de normas, no hace sino ejercer una influencia en todo el plan político, que últimamente se traduce en una estimulación mayor y en un incremento considerable de los mecanismos de los que antes se ha hablado, que tienen como fin preservar la posición de mando. Aquí es cuando las tensiones se agudizan, las desacreditaciones se intensifican, las opiniones contrarias comienzan a sufrir un proceso de estigmatización hacia los grupos opuestos y el dominio del lenguaje y el discurso sirven de instrumentos para ganar simpatía dentro de la comunidad, influenciar la opinión política, controlar el discurso de los medios y, en última instancia, consolidar la victoria política mediante la garantía de su supervivencia y de la erosión de los grupos de disenso (ORTIZ CASTRO, 2020: pp. 17-19).

Como se dijo, existen sistemas y mecanismos que pretenden evitar que una fuerza política se haga con un control absoluto de la creación de leyes. En efecto, la definición misma de la democracia puede verse amenazada por la posibilidad de cambio radical que puede haber en escenario en el que el grupo de poder pueda controlar el proceso de creación de leyes, sin verse resistido u obstaculizado por la deseable existencia de disenso y de diálogo en todo proceso de creación. Esto es así, pues la ley, en tanto que mandato impersonal, general y abstracto, coercitivo e imperante en un lugar y tiempo determinado, necesita por sí de un procedimiento riguroso en el que se sometan a cuestionamiento y a intercambio de ideas todos aquellos esfuerzos de modificación, extinción o creación. El mandato general aplica a los gobernados y, debido a su amplitud, necesita ser garantía de procedimientos de confrontación, de discusión, de reflexión y de vigorosa argumentación, para superar cada escaño y llegar a existir y ser puesta en vigencia luego de haber transitado por todos estos procesos. De ahí que para conseguir este propósito sea necesaria la existencia del desacuerdo, de la oposición, del disenso y de la resistencia a ciertas iniciativas, pues solo en ese estado de cosas es que puede hablarse de un procedimiento democrático de creación de leyes.

El primero de estos obstáculos lo representa la irreformabilidad implícita de ciertos contenidos constitucionales, entendidos como pautas estructurales y axiológicas que dan identidad a la Constitución y que se elevan por sobre los demás contenidos al recibir ellos su finalidad en razón de estos, por lo que escapan al Poder Reformador, situándose en un intermedio entre el Poder Constituido y el Poder Constituyente, como ya hemos visto.

Otro mecanismo consiste en la rigurosidad de los métodos y mecanismos para conseguir la realización de una reforma constitucional. En México, por ejemplo, una reforma constitucional requiere de un procedimiento riguroso y exhaustivo para materializarse en el terreno legislativo. El Presidente de la República tiene facultades específicas, como promulgar las leyes, pero también necesita la aprobación del Congreso para ciertas acciones, como es el caso de las reformas constitucionales. Ahora bien, esta simpatía extrema que se puede objetivar en la figura del representante del Poder Ejecutivo, y con ello dar lugar a la supremacía de una fuerza política, no garantiza automáticamente la mayoría absoluta en el Congreso, ya que la composición del Congreso depende de las elecciones legislativas y la representación de los partidos políticos.

La mayoría absoluta en el Congreso mexicano equivale a la mitad más uno de los votos presentes en una sesión; sin embargo, para ciertas decisiones trascendentes, se requiere una mayoría calificada, como dos tercios de los votos individuos presentes en cada una de las Cámaras, así como las reformas o adiciones sean aprobadas por la mayoría más uno de las legislaturas de los Estados. Esta necesidad de que ciertos procedimientos de reforma deban de cumplir con una mayoría calificada en caso de reformas constitucionales o decisiones importantes ciertamente conlleva a que, incluso con una alta aprobación popular, una fuerza política enfrente considerables obstáculos para lograr el apoyo necesario en el Congreso si no hay un consenso amplio entre los integrantes de las cámaras.

A lo anterior se acompaña el tema de la sobrerrepresentación, que consiste en una previsión constitucional que pretende garantizar de manera plena la participación democrática de todas las fuerzas políticas en un procedimiento legislativo de reforma constitucional. El artículo 54, fracción V, de la Constitución establece que, en ningún caso, un partido político podrá contar con un número de

diputados por ambos principios (mayoría relativa y representación proporcional) que represente un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos porcentuales su votación nacional emitida. También dispone que lo anterior “no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento”. En efecto, esta medida busca asegurar una mayor pluralidad y representatividad en la Cámara de Diputados, al evitar que un solo partido, que incluso cuente con un fuerte apoyo popular, domine completamente y se haga del control absoluto del Congreso. En ese sentido, se busca que las minorías también tengan voz y voto en las decisiones legislativas.

Sin embargo, estos mecanismos, aunque loables y valiosos, no resultan suficientes sino que necesitan de un refuerzo, un impulso y una consolidación determinante para garantizar plenamente el ejercicio democrático en un Estado de Derecho y en una división de poderes deseable, pues en el ejemplo de México que aquí se ha utilizado, solo en el año de dos mil veinticuatro la Constitución Federal se modificó catorce veces, cuestionándose la suficiente y necesaria reflexión y discusión de tales reformas (GONZÁLEZ, 2024; CIDH, 2024). Ciertamente, la implementación y desarrollo de los instrumentos normativos y constitucionales antes dichos propician un control y una valiosa resistencia sobre la cantidad, el tipo y el modo de reformas estructurales hacia la Carta Política que puede realizar cierta corriente política avalada por la inmensa mayoría de los ciudadanos; empero, muchas veces ese crecimiento en la simpatía popular se manifiesta también en una actitud hostil hacia los grupos disidentes, que en el plano legal se suelen manifestar en esfuerzos encaminados hacia socavar la represión. Por ello, la propuesta fundamental de este trabajo es que, ante el peligro que conlleva para la pluralidad de un Estado Democrático la aprobación absoluta de una fuerza política por parte de los gobernados, incluido el riesgo en el que se ve el poder legislativo de ser absorbido por el Ejecutivo, sea en sede internacional y como producto del pronunciamiento de los tribunales internacionales, que se establezca un margen ideal de protección hacia el Poder Legislativo, de manera que la pluralidad y diversidad necesarias para afrontar los cambios estructurales mediante las

reformas constitucionales de los Estados, sea garantizada sin importar la cantidad de aprobación o el grado de popularidad que tenga la fuerza política imperante.

IV. Hacia un legislativo representativo: La necesidad de un pronunciamiento internacional que garantice la representatividad y diversidad en las reformas constitucionales de los Estados

Este pronunciamiento en sede internacional pretende establecer un eslabón convencional hacia la cadena de protecciones constitucionales que se tienen en materia de reforma constitucional, y debe ser producto de una intensa labor de los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos. Para ello, el punto fundamental pasa por establecer que la división de poderes pertenece al ámbito intangible de las constituciones de los pueblos y, en tanto que ello, queda indisponible al Poder Reformador de los Estados, erigiéndose como principio nuclear de las dinámicas políticas en un Estado de Derecho. Este principio es propicio a consolidarse en la práctica internacional del derecho a través de las protecciones que son producto de las sentencias de los tribunales internacionales.

De esa manera, la idea es que se garantice que cualquier proceso de reforma constitucional deba verse limitado por la existencia de la oposición política que participe en cualquier proceso de reforma, sin que en ningún caso sea válido pretender que el aumento de la aceptación hacia un grupo político se traduzca invariablemente en la posibilidad de adquirir una mayoría absoluta en el Poder Legislativo, lo que en última instancia se traduciría en la implementación de cambios importantes, incluso estructurales, hacia el Texto Constitucional, lo cual como se ha visto es asunto indeseable para cualquier democracia.

En palabras del maestro NIETO NAVIA, en su obra: *“El estado democrático en el sistema interamericano de derechos humanos”*, aunque en un Estado se puedan restringir los derechos individuales, es el Estado de Derecho el que pone un límite al poder de las autoridades y *“representa una garantía del respeto a la dignidad del ser humano y a sus derechos esenciales, límite y garantía que no existen en un Estado totalitario”* (NIETO NAVIA, 1998, p. 132).

En efecto, la protección internacional en la configuración del derecho doméstico de los Estados, en específico en cuanto a la necesidad de garantizar

mecanismos que aseguren la estabilidad de la democracia a través de restricciones a la posibilidad de detentar mayorías absolutas en los Congresos, es un mecanismo de salvaguarda y de promoción internacional del Estado de Derecho, que es baluarte y garante a su vez de la protección de la división de poderes. Con todos estos elementos es notoria la importancia que tiene la intervención de los tribunales y organismos internacionales de protección de derechos humanos, y su pronunciamiento puede tornarse en una herramienta indispensable para asegurar que los instrumentos y las dinámicas de poder propias de una democracia, no degeneren y se tornen en la tiranía del más fuerte, sustentada mediante actos de poder que garanticen esa estabilidad mediante la protección legal necesaria y propiciada por el cambio de normas estructurales mediante las reformas. El disenso, las minorías, el diálogo y los acuerdos siempre son deseables, valiosos e indispensables en una sociedad democrática, y la sede internacional, mediante sus opiniones consultivas o sus pronunciamientos en asuntos contenciosos puede ser de ayuda trascendental para conseguir el deseado Estado de Derecho en su plena manifestación fáctica y política.

El que los Estados puedan llevar a cabo cambios de manera irrestricta en la estructura gubernamental, cuando gozan de aprobación mayoritaria, en principio parecería ser una consecuencia natural de la democracia. Sin embargo, dicho criterio implica que no existiría un límite a que dichos cambios conllevaran la trasgresión de los derechos humanos de los grupos minoritarios o contraviniera las bases de la democracia.

Por un lado, esto parece ser inatacable en el entendido de que gozarían de un poder absoluto y legítimo para sobrepasar los valores de la constitución y, por otra parte, que evidentemente contravendría la obligación que tiene los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos.

Este tema no es ajeno a los diversos organismos en el derecho internacional de los derechos humanos, como es el Comité de Derechos Humanos de la ONU, sus relatorías especiales, y regionalmente para Latinoamérica, la Organización de Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que existen diversos pronunciamientos, sin embargo, no existe un instrumento

vinculante para los Estados que delimite el núcleo de los derechos humanos o lineamientos esenciales de una democracia.

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales¹⁰.

En este sentido, se estima que existen límites a lo susceptible de ser decididos por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control que priorice la garantía de los derechos humanos de sus habitantes. La separación de poderes es esencial para prevenir la concentración del poder y asegurar un gobierno basado en el Estado de derecho¹¹.

Ahora, la democracia constituida como principio rector, articula la forma de organización política elegida por los Estados para alcanzar los valores que el sistema quiere promover y proteger, entre los cuales se encuentra la plena vigencia de los derechos humanos; y como pauta interpretativa, brinda una clara orientación para su observancia a través de la división de poderes y el funcionamiento propicio de las instituciones democráticas de los Estados parte en el marco del Estado de Derecho.

De acuerdo a ello, como ya lo ha señalado la Corte IDH, es dable concluir que el ejercicio efectivo de la democracia constituye una obligación jurídica para los Estados, pues estos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva.

No obstante lo anterior, en el caso *Castañeda Gutman c. México* (2008)¹², la Corte IDH consideró que no era preciso entrar a determinar cuál sistema político es acorde a la Convención Americana, y si bien el tribunal internacional no estableció

¹⁰ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, (fondo, reparaciones y costas), Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párrafo 239.

¹¹ Corte IDH, El derecho a un medio ambiente sano. Opinión Consultiva OC-26/20 del 9 de noviembre de 2020, párrafos 72, 55 y 80 a 90.

¹² Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 184, párrafo 204.

un modelo concreto de gobierno, esto no limita la posibilidad ni la necesidad de que un organismo internacional se pronuncie sobre los lineamientos fundamentales que definen una democracia y el núcleo duro de los derechos humanos. La capacidad de establecer estos parámetros sigue siendo crucial para la protección y la promoción de los principios democráticos y los derechos humanos universales. Cualquier iniciativa destinada a fortalecer el sistema de gobierno en una sociedad democrática debe asegurar una protección efectiva y eficiente de los derechos humanos y en ese sentido, existen diversos esfuerzos locales de los países que buscan consolidar el llamado núcleo duro de los derechos humanos, reflejando un creciente interés internacional sobre la necesidad de proteger la integridad de las constituciones frente a reformas que podrían desnaturalizar sus fundamentos.

Por ejemplo, en India, se ha desarrollado la llamada “*doctrina de la estructura básica de la constitución*” que indica que el poder legislativo no puede reformar la constitución para alterar sus características básicas y esenciales como el control constitucional, la dignidad humana y la unidad e integridad nacionales (ARENAS ÁVILA, 2022).

Por otra parte, en Kenia, el Tribunal Supremo de Nairobi de manera similar, determinó que el parlamento no tiene la facultad de reformar elementos fundamentales de la constitución (STACEY, R. 2011). De manera similar en Malasia, la Corte Federal ha identificado componentes esenciales de la estructura constitucional que son irreformables (HAMID, N. A ET AL., 2017); y en América Latina, la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado la teoría de la sustitución, que establece límites al poder legislativo en cuanto que no puede sustituir la constitución ni reemplazar sus elementos esenciales por otros (ARBOLEDA RAMÍREZ ET AL., 2022).

Estos precedentes si bien son valiosos y proporcionan una base sólida para comprender la división de poderes y protección de derechos humanos como primacía de cualquier democracia, no constituye una línea clara para el resto de los Estados, por lo que un pronunciamiento de cualquier órgano internacional podría ayudar a fortalecer las instituciones democráticas, mejorar la protección de los derechos humanos y asegurar que las reformas legales y políticas estén alineadas con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

En esa lógica, si la democracia y los derechos humanos son el núcleo del sistema jurídico, entonces deben ser considerados como el parámetro y valor supremo dentro del sistema jurídico y político. Por lo tanto, la capacidad para modificar la constitución debe encontrar su límite en el respeto a los derechos humanos. Atentar contra los pilares básicos de la constitución, que incluyen los derechos humanos y su protección, sería una violación fundamental de los principios constitucionales y jurídicos que el legislador está obligado a respetar, promover y garantizar dentro de su competencia.

Dada la complejidad y la importancia de estos temas, es crucial que se establezcan lineamientos claros y vinculantes a nivel internacional. Un pronunciamiento de un organismo internacional competente podría proporcionar una guía uniforme y efectiva para los Estados, garantizando que las reformas constitucionales se alineen con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Este tipo de intervención internacional no solo fortalecería las instituciones democráticas, sino que también aseguraría que los derechos humanos sean siempre el parámetro supremo en la modificación de las constituciones. Sin una directriz clara y vinculante, la protección de estos principios fundamentales corre el riesgo de ser comprometida, lo que subraya la urgencia de una regulación internacional más robusta en este ámbito.

V. Bibliografía

- ARBOLEDA RAMÍREZ, P. B., & JIMÉNEZ RAMÍREZ, M. C. (2022). Sustitución constitucional en Colombia: límites de reforma al poder constituyente derivado (función legislativa). *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(45), pp. 437–449. Accesible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/16670>
- ARENAS ÁVILA, R. (2022). Límites implícitos a las reformas constitucionales y la “Doctrina de la Estructura Básica”. *Centro de Investigación en Filosofía y Derecho*. Accesible en: <https://cifd.uexternado.edu.co/limites-implicitos-a-las-reformas-constitucionales-y-la-doctrina-de-la-estructura-basica/>

- BALDOVINOS, R. R. (2021). Nayib Bukele: populismo e implosión democrática en El Salvador. *Revista Andamios*, 18(46), pp. 233–255. Accesible en: <https://andamios.uacm.edu.mx/index.php/andamios/article/view/844/pdf>
- CANUDAS OREZA, L. F. (2009). Irreformabilidad de las decisiones políticas fundamentales de la Constitución. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número Especial, pp. 37–52. Accesible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30124/27198>
- CHOMSKY, N., & HERMAN, E. S. (2009). *Los guardianes de la libertad: Propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación de masas* (6ª ed.). Crítica.
- Cinco grandes errores de la reforma a la justicia en México. (2024). *Agenda Estado de Derecho*. Accesible en: <https://agendaestadodederecho.com/errores-de-la-reforma-a-la-justicia-en-mexico/>
- COLOMER, J. M. (1990). *El arte de la manipulación política* (1ª ed.). Anagrama.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2024). *CIDH expresa preocupación por posibles efectos de la reforma judicial en México sobre la independencia judicial y los derechos humanos*. Organización de los Estados Americanos (OEA). Accesible en: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/213.asp>
- HAMID, N. A., ISMAIL NAWANG, N., SALLEH, K., HARUN, N., & BIDIN, A. (2017). The doctrine of basic structure of the Malaysian Constitution: A study of framework. *Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities*. Accesible en: [http://www.pertanika.upm.edu.my/resources/files/Pertanika%20PAPERS/JSSH%20Vol.%2025%20\(S\)%20Oct.%202017/JSSH\(S\)-0546-2017.pdf](http://www.pertanika.upm.edu.my/resources/files/Pertanika%20PAPERS/JSSH%20Vol.%2025%20(S)%20Oct.%202017/JSSH(S)-0546-2017.pdf)
- HUERTA OCHOA, C. (2010). *Mecanismos constitucionales para el control del poder político* (3ª ed.). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- NAVA NEGRETE, A. (1975). Reformabilidad de la Constitución. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 25 (97–98). Accesible en: [https://revistas-](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/30124/27198)

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/26925/24275

- NIETO NAVIA, R. (1998). El Estado democrático en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos. En H. F. Zamudio (Ed.), *Liber Amicorum. Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Vol. I, pp. 123–142). Accesible en: <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a11643.pdf>
- NIETZSCHE, F. (2008). *Fragmentos póstumos* (2ª ed.). Tecnos.
- ORTIZ CASTRO, H. (2020). *El lenguaje como arma política de persuasión y manipulación* [Tesis de grado no publicada, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona].
- PAULSON, S. L. (2019). *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch. Y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch* (1ª ed.). Marcial Pons.
- STATISTA RESEARCH DEPARTMENT. (2024). *Tasa de aceptación de los presidentes de América Latina en abril de 2024*. Accesible en: <https://es.statista.com/estadisticas/1295265/tasa-de-aceptacion-de-los-presidentes-de-america-latina/>
- ROUSSEAU, J. J. (2007). *El contrato social* (12ª ed.). Espasa Calpe.
- ROZNAI, Y. (2020). *Reformas constitucionales inconstitucionales: Los límites al poder de reforma* (1ª ed.). Universidad Externado de Colombia.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2012). De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la teoría del Estado y la Constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, 89–138. Accesible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4097785>
- SCHMITT, C. (1982). *Teoría de la Constitución* (1ª ed.). Alianza Editorial.
- STACEY, R. (2011). Constituent power and Carl Schmitt's theory of constitution in Kenya's constitution-making process. *International Journal of Constitutional Law*, 9(3–4), pp. 587–614. Accesible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mor050>
- TENA TAMÍREZ, F. (1981). *Derecho constitucional mexicano* (18ª ed.). Porrúa.
- TOBAR, M. (2020). Gobernabilidad en tiempos de crisis: la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo en la gestión del presidente Nayib Bukele en El Salvador. *Revista Reflexión Política*, 22(45), pp. 70–78. Accesible en: <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/3919/3309>

VEGA GARCÍA, P. (2000). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente* (5ª ed.). Tecnos.



Todas nuestras actividades en:
www.derecho.uba.ar/institucional/centro-estudios-integracion-regional-y-ddhh/